

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 785/29.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Νομικού Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθ. πρωτ. 5855/17.05.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, περί ανάκλησης αποφάσεων έγκρισης των αποτελεσμάτων αξιολόγησης και ματαίωσης του διαγωνισμού ως άγονου(εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.300 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 29.05.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 260.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α και δικαιώματος προαίρεσης.

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», διάρκειας δεκαοκτώ μηνών με δικαίωμα προαίρεσης-παράτασης δώδεκα μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 434.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.10.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό ελάβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι «...» και «...». Σύμφωνα με τη με αριθμ. πρωτ. 11757/17.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ο δε οικονομικός φορέας «...» κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων τρίτος. Κατά της εν λόγω απόφασης ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1760/2022 προδικαστική προσφυγή από τον οικονομικό φορέα «...», η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 118/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Σε συμμόρφωση με την εν λόγω απόφαση, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 6/8.02.2023 απόφαση, ενέκρινε το υπ' αριθμ. V Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ,σχετικά με τον έλεγχο του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» του οικονομικού φορέα «...» και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

την απόφαση που ελήφθη κατά την 9^η/24.02.2023 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, ο οικονομικός φορέας «...» ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού. Κατά της εν λόγω απόφασης, ο προσφεύγων άσκησε τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 328/2023 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 669/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση α) ακυρώνει τα Πρακτικά V, VI και VII της Επιτροπής Διαγωνισμού, β) εγκρίνει το Πρακτικό VIII της Επιτροπής Διενέργειας και κρίνει ότι ο φάκελος προσφοράς του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος, καθώς, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης των παρ. 5 και 6 του όρου 1.5. και 2.4.2.5 της Διακήρυξης «...» ,δεν υπέβαλε, εκτός του ηλεκτρονικού του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς» και τον απαιτούμενο έντυπο φάκελο προσφοράς με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, με αποτέλεσμα να μην έχει υποβάλει σε πρωτότυπο τουλάχιστον την εγγυητική επιστολή συμμετοχής του στον διαγωνισμό και τις υπεύθυνες δηλώσεις του, γ) ακυρώνει το διατακτικό των Πρακτικών I, II και III της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που δεν εισηγήθηκαν τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφεύγοντος ως μη υποβληθείσας νομοτύπως εν όψει των διαπιστώσεων του Πρακτικού I και λόγω των διαπιστώσεων του Πρακτικού VIII της Επιτροπής Διαγωνισμού, δ) ανακαλεί τις υπ' αριθμ. πρωτ.11757/17.11.2022 και υπ' αριθμό 1849/9.02.2023 αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου κατά το μέρος που δεν απέκλεισαν την προσφορά του προσφεύγοντος και ε) κηρύσσει το διαγωνισμό άγονο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, με το δεδομένο ότι αποκλείονται όλοι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον παρόντα διαγωνισμό λόγω των ακυρωτικών αποφάσεων υπ' αριθμ. 118/2023 και 669/2023 της ΕΑΔΗΣΥ και της παρούσας απόφασης.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

6. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

7. Επειδή, το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. [...] Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη Η προσφορά οικονομικού φορέα που παρέλειψε να προσκομίσει την απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης εγγύηση συμμετοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου[...]».

8. Επειδή, το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε σύμφωνα με όσα προβλέπονται στον ν. 2690/1999 (Α' 45) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης[...]».

9. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

10. Επειδή, το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης[...].3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...]».

11. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...1.5. [...]6. Παράλληλα τα παραπάνω προσκομίζονται από τον Διαγωνιζόμενο έως την λήξη της προθεσμίας ηλεκτρονικής υποβολής, ήτοι στις 4 Νοεμβρίου 2022 ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:30 π.μ., στο Πρωτόκολλο του «...» (κτίριο «...») με διαβιβαστικό, όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά. Όταν υπογράφονται από τον Διαγωνιζόμενο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση. Η μη έγκαιρη και προσήκουσα ηλεκτρονική υποβολή ή/και έντυπη προσκόμιση των ίδιων (με τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα) δικαιολογητικών και στοιχείων του παρόντος άρθρου συνιστά λόγο αποκλεισμού από το Διαγωνισμό. 7. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, μπορούν να προσκομίζονται (πλην της εγγυητικής επιστολής που κατατίθεται οπωσδήποτε πρωτότυπη) στο πρωτότυπο, σε επικυρωμένα αντίγραφα ή και σε ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από δημόσιες υπηρεσίες και φορείς του άρθρου 1 του Ν.3429/2005 ή των ακριβών αντιγράφων τους (Ν. 4250/2014, Α' 74, άρθρο 1 παρ.2). Όταν υπογράφονται από τον Διαγωνιζόμενο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Ομοίως, γίνονται αποδεκτά και ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από δημόσιες υπηρεσίες και φορείς του άρθρου 1 του Ν.3429/05. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. [...] Ειδικά οι υπεύθυνες δηλώσεις προσκομίζονται στο πρωτότυπό τους και πρέπει να φέρουν ημερομηνία ταυτόσημη με αυτή της ψηφιακής υπογραφής τους, ενώ δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από διοικητική αρχή ή τα Κ.Ε.Π [...]2.2.2.1 [...] Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού[...] 2.4.2.5. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια. [...] Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι : α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, γ) ιδιωτικά έγγραφα τα

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 [...] 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών [...] Ειδικότερα : α) Οι οικονομικές προσφορές εξετάζονται πριν από την επαλήθευση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 73 έως 83 του ν. 4412/2016 και κατατάσσονται από την Επιτροπή κατά σειρά μειοδοσίας. β) Η Επιτροπή Διαγωνισμού ακολούθως εξετάζει την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται την απόρριψη της οικείας προσφοράς ως απαράδεκτης. γ) Έπειτα η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφοράς του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας και εν συνεχεία στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του εάν τα δικαιολογητικά συμμετοχής είναι πλήρη. Σε περίπτωση που τα δικαιολογητικά συμμετοχής ή η τεχνική προσφορά του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας κριθεί απορριπτέα, η Επιτροπή προχωρά στην εξέταση των ίδιων στοιχείων για την δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας οικονομική προσφορά κ.ο.κ. μέχρι την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη με παραδεκτό φάκελο προσφοράς. Η Επιτροπή συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και τα αποτελέσματα ελέγχου όσων φακέλων προσφοράς ελέγχθηκαν και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

προσωρινού αναδόχου. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Στη συνέχεια εκδίδεται από το Δ.Σ. του «...» απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του, διότι ανεπιταίρως, με την προσβαλλόμενη απόφαση, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 669/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή εντόπισε πλημμέλεια σχετικά με τη μη υποβολή έντυπου φακέλου προσφοράς από τον προσφεύγοντα. Και τούτο, διότι κατά το προσήκον στάδιο εξέτασης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών ουδόλως είχε θίξει την επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς του, ούτε είχε διατυπώσει καμία ειδικότερη κρίση περί δήθεν παράλειψής του να υποβάλλει έντυπο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά αντιθέτως έκρινε απολύτως αποδεκτή την προσφορά του.

13. Επειδή, ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται, καταρχάς, προδήλως απαραδέκτως, διότι θίγει τα ήδη κριθέντα με την υπ' αριθμ. 669/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αλλά και αβασίμως, καθώς δεν ερείδεται

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

επί του όρου 3.1.2 της διακήρυξης που ρητώς προβλέπει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» του επόμενου σε σειρά μειοδοσίας υποψηφίου μόνον μετά τον αποκλεισμό της προσφοράς του διαγωνιζόμενου που προηγείται σε σειρά μειοδοσίας. Ειδικότερα, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του εδώ προσφεύγοντος να ασκήσει τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 328/2023 προδικαστική προσφυγή, με την υπ' αριθμ. 669/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε ότι (σκ. 7) «...στο υπ' αριθμ. I Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε απλώς ότι ο προσφεύγων δεν έχει υποβάλει έντυπο φάκελο, όμως δεν εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για το λόγο αυτό, τουναντίον μάλιστα μεταγενέστερα προέβη με το Πρακτικό II σε αποσφράγιση της οικονομικής του προσφοράς και με το Πρακτικό III σε έλεγχο μόνον του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης που προβλέπει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» μόνον του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας, σε περίπτωση δε που η προσφορά του κριθεί απορριπτέα, η Επιτροπή προχωρά στην εξέταση των ιδίων στοιχείων για την δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας οικονομική προσφορά κ.ο.κ. Ούτε άλλωστε η αναθέτουσα αρχή εγκρίνοντας τα ως άνω υπ' αριθμ. I, II και III Πρακτικά αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφεύγοντος, ομοίως δε, εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. V Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο μόνον του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» του παρεμβαίνοντος και όχι του προσφεύγοντος, ενώ η αναθέτουσα αρχή είτε με την υπ' αριθμ. 6/8.02.2023 απόφαση είτε με την προσβαλλόμενη δεν έχει προβεί σε εξέταση της προσφοράς, πολλώ μάλλον σε αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Σημειωτέον ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να διαπιστώσει το πρώτον τον αποκλεισμό συμμετέχοντος, εφόσον τούτο δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο κρίσης και απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ούτε εξάλλου ασκεί οιαδήποτε επιρροή το

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

γεγονός ότι ενδέχεται η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει στο μέλλον την προσφορά συμμετέχοντος, εφόσον το έννομο συμφέρον κρίνεται κατά την άσκηση και μέχρι τη συζήτηση της προσφυγής, εν προκειμένω δε η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη μέχρι σήμερα στην έκδοση απόφασης με την οποία απορρίπτει την προσφορά του προσφεύγοντος, αν και εδύνατο να πράξει τούτο, αν θεωρούσε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του....». Επομένως, σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης αλλά και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 663/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ακύρωσης από την ΕΑΔΗΣΥ της κρίσης της περί της αποδοχής της προσφοράς του οριστικού αναδόχου-οικονομικού φορέα «...», προέβη με την προσβαλλόμενη το πρώτον στη διατύπωση οριστικής κρίσης ως προς τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» του μόνου εναπομείναντος υποψηφίου στο διαγωνισμό, ήτοι του προσφεύγοντος, δοθέντος ότι μέχρι τότε η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε μόνον διαπιστώσει τη μη υποβολή έντυπου φακέλου προσφοράς από τον προσφεύγοντα, ενώ ελλείπει οιαδήποτε εισήγηση στο υπ' αριθμ. Ι Πρακτικό περί αποκλεισμού του προσφεύγοντος για την ως άνω πλημμέλεια. Επισημαίνεται, ότι ανεξαρτήτως του όρου 3.1.2 της διακήρυξης αλλά και της υπ' αριθμ. 669/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή οποτεδήποτε εδύνατο, βάσει του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, να επανέλθει σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού και να ακυρώσει την όποια κρίση της περί της προσφοράς του προσφεύγοντος, εφόσον θεωρούσε ότι έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα στην αξιολόγησή της. Ως εκ τούτου, βάσει των προεκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι δεν υπείχε υποχρέωση να καταθέσει έντυπο φάκελο, καθώς προσκόμισε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ, ηλεκτρονικώς εκδοθείσα, υπεύθυνες δηλώσεις που έχουν εκδοθεί ηλεκτρονικά και φέρουν ψηφιακή υπογραφή με χρονοσήμανση από τον νόμιμο εκπρόσωπο του, μεταξύ των οποίων και υπεύθυνη δήλωση περί της

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

ακρίβειας των υποβαλλόμενων με την προσφορά ιδιωτικών εγγράφων, σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε να τον καλέσει να συμπληρώσει τα όποια ελλείποντα έγγραφα του έντυπου φακέλου της προσφοράς του.

15. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης, εφόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής έχει εκδοθεί ηλεκτρονικώς δεν απαιτείται να προσκομιστεί και σε έντυπο φάκελο μέχρι την ημερομηνία της αποσφράγισης των προσφορών. Παρόμοια δε διάταξη περιλαμβάνεται και στον όρο 2.4.5 της διακήρυξης, όπου περαιτέρω προβλέπεται ότι δεν απαιτείται να προσκομιστούν σε έντυπη μορφή εκείνα τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς που αποτελούν είτε έγγραφα που έχουν εκδοθεί από δημόσιες υπηρεσίες κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, είτε ιδιωτικά έγγραφα ψηφιακώς υπογεγραμμένα, τα οποία θεωρούνται πρωτότυπα είτε ιδιωτικά έγγραφα όταν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από την απαίτηση του όρου 1.5 της διακήρυξης περί προσκόμισης σε έντυπο φάκελο των ίδιων (με τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα) εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων των πρωτοτύπων, ως ηλεκτρονικώς εκδοθέντων, υπεύθυνων δηλώσεων αλλά και της ηλεκτρονικώς εκδοθείσας και άρα πρωτοτυπής εγγυητικής επιστολής, τυχόν δε υιοθέτησης της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής όχι μόνον έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τους όρους 2.2.2.1 και 2.4.5 της διακήρυξης αλλά προδήλως δημιουργεί και ασάφεια ως προς το απαιτούμενο περιεχόμενο του έντυπου φακέλου της προσφοράς.

16. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις, ο προσφεύγων υπέβαλε με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά – Οικονομική προσφορά» α) την με αριθ. «...» εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ποσού 8.680,00 ευρώ, η οποία έχει εκδοθεί ηλεκτρονικώς, β) έγγραφα εκδοθέντα από δημόσιες υπηρεσίες, γ) ιδιωτικά έγγραφα, ορισμένα εκ των οποίων είναι επικυρωμένα από δικηγόρο καθώς και υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειάς τους και δ) ψηφιακώς υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ και έξι υπεύθυνες δηλώσεις του ιδίου, ψηφιακώς

Αριθμός απόφασης: 1098/2023

υπογεγραμμένες,. Επομένως, εκ των ως άνω υποβληθέντων με τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του προσφεύγοντος εγγράφων και κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι ο προσφεύγων δεν ήταν υποχρεωμένος να προσκομίσει και έντυπο φάκελο της προσφοράς, ως άλλωστε είχε ήδη επισημάνει με σχετική υπεύθυνη δήλωση που είχε υποβάλει με την ηλεκτρονική προσφορά του, σε κάθε δε περίπτωση έχουν προσκομιστεί στην αναθέτουσα αρχή σε πρωτότυπη μορφή, ως ηλεκτρονικώς εκδοθέντα έγγραφα, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και οι υπεύθυνες δηλώσεις του προσφεύγοντος. Ενόψει τούτων, αλυσιτελώς προβάλλονται από τον προσφεύγοντα αιτιάσεις περί κλήσης του προς συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων του εντύπου φακέλου της προσφοράς ,κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, βασει των ανωτέρω, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και συνεπεία τούτου, η προσβαλλόμενη, κατά το σκέλος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς ερείδεται επί εσφαλμένης και μη νόμιμης προϋπόθεσης, ο δε δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν συνόλω δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. 5855/17.05.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του προσφεύγοντος και κηρύσσεται ο διαγωνισμός άγονος και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.300 ευρώ,

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 21 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**